

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteure publique

1. Le II de l'article 4 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique¹ a modifié l'article 32 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale², repris aux articles L. 251-5 et suivants du code général de la fonction publique (CGFP), en créant une instance unique pour le dialogue social : le comité social territorial (CST). Cette nouvelle instance de concertation, qui doit voir le jour lors du prochain renouvellement général des organismes consultatifs dans la fonction publique le 8 décembre prochain³, se substitue aux deux instances consultatives que sont le comité technique et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Sa structure et son mode de fonctionnement en conserve néanmoins l'empreinte.

Un décret du 10 mai 2021⁴ est venu préciser les modalités d'application de cet article et, en particulier, les règles relatives à l'élection des membres du collège des représentants du personnel. Leur nombre varie de 3 à 15 titulaires (et autant de suppléants) selon l'effectif des agents relevant du CST (articles 4 et 5). Ils sont élus pour quatre ans (article 8), par scrutin de liste (article 19). Seuls les candidats inscrits sur les listes présentées par les organisations syndicales représentatives et déposées au moins six semaines avant la date du scrutin peuvent siéger (article 35). L'article 34, à l'origine du présent litige, précise en outre que les candidats doivent respecter les conditions requises pour être inscrits sur la liste électorale (ce qui renvoie à la liste des agents mentionnés à l'article 31⁵), à l'exception toutefois : « 1° Des agents en congé de longue maladie, de longue durée ou de grave maladie ; / 2° Des agents qui ont été frappés d'une rétrogradation ou d'une exclusion temporaire de fonctions de seize jours

¹ N° 2019-828.

² N° 86-53.

³ Arrêté du 9 mars 2022 fixant la date des prochaines élections professionnelles dans la fonction publique.

⁴ Décret n° 2021-571 relatif aux comités sociaux territoriaux des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

⁵ Titulaires, stagiaires, agents contractuels de droit public ou de droit privé en CDI, agents en CDD depuis au moins 2 mois et bénéficiant d'un contrat d'une durée minimale de 6 mois ou d'un contrat reconduit pendant 6 mois.

à deux ans, à moins qu'ils n'aient été amnistiés ou qu'ils n'aient bénéficié d'une décision acceptant leur demande tendant à ce qu'aucune trace de la sanction prononcée ne subsiste à leur dossier ; / 3° Des agents frappés d'une des incapacités énoncées à l'article L. 6 du code électoral ».

Par la présente requête, la fédération nationale des services publics et de santé Force ouvrière (FNSPS FO) vous demande d'annuler ce décret du 10 mai 2021. Eu égard à la teneur de son argumentation, elle doit être regardée comme ne contestant que les seules dispositions du 1° de son article 34.

2. Les questions préalables n'appelant pas d'observations particulières, que ce soit au regard de votre compétence de premier et dernier ressort ou de la recevabilité, nous en venons directement à l'examen de l'unique moyen de cette courte requête. La FNSPS FO soutient que l'inéligibilité de agents en congé de longue maladie, de longue durée ou de grave maladie constitue une différence de traitement, fondée sur l'état de santé des agents, qui n'est pas justifiée par des considérations d'intérêt général et est, du fait de sa généralité, manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Autrement dit, elle invoque une méconnaissance du principe d'égalité dont vous savez qu'il ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier (selon la formulation retenue dans le dernier état de votre jurisprudence : CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI*, n° 322326, au Rec.).

Commençons par rappeler brièvement le régime juridique des congés de maladie applicables aux fonctionnaires territoriaux. Il résulte des dispositions de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984, désormais repris aux articles L. 822-1 et suivants du CGFP, et du décret du 30 juillet 1987 pris pour son application⁶ que le fonctionnaire en activité a droit à des congés de longue maladie (CLM) et à des congés de longue durée (CLD).

Le CLM, mentionné au 3° de cet article⁷, est accordé au fonctionnaire atteint d'une maladie le mettant « *dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions* », nécessitant « *un traitement et des soins prolongés* » et présentant « *un caractère invalidant et de gravité confirmée* », pour une durée de trois ans maximum dont la première est rémunérée à plein traitement et les deux suivantes à demi-traitement. Il est accordé ou renouvelé sur avis médical par période de trois à six mois.

⁶ Décret n°87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des conseils médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux.

⁷ Cf. article L. 822-6 et suivants du CGFP.

Le CLD, mentionné au 4° du même article⁸, n'est ouvert que pour certaines affections que la loi énumère limitativement, c'est-à-dire en cas de tuberculose, maladie mentale, affection cancéreuse, poliomyélite ou déficit immunitaire grave et acquis. D'une durée maximale de cinq ans, il permet au fonctionnaire de conserver l'intégralité de son traitement les trois premières années, puis d'un demi-traitement les deux suivantes. Ce congé, comme le CLM, peut être accordé ou renouvelé par période de trois à six mois. Mais à sa différence, il ne peut être renouvelé et se révèle par suite moins adapté aux maladies comportant des périodes de rémission. Bien que ces dispositions ne l'indiquent pas explicitement, la condition tenant à ce que le fonctionnaire soit mis « *dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions* » s'applique également au CLD, ainsi que le prévoit l'article 20 du décret du 30 juillet 1987 et comme vous l'avez confirmé par votre décision du 26 mai 2014, B... (n° 370123, aux T. s'agissant des dispositions « miroir » applicables à la fonction publique d'Etat).

L'article 28 de ce décret pose pour principe que le fonctionnaire bénéficiant de l'un de ces congés doit cesser toute activité rémunérée. La seule dérogation prévue concerne les « *activités ordonnées et contrôlées médicalement au titre de la réadaptation* », ce qui n'autorise que la reprise d'une activité de très faible importance, sur prescription et sous contrôle médical et uniquement afin d'éviter un risque de désinsertion professionnelle (voir par exemple : réponse ministérielle à la question n° 60133 de M. E. Philippe, député, JOAN 31 mars 2015, p. 2496). Conformément à l'article 31, le fonctionnaire ne peut reprendre ses fonctions à l'expiration ou au cours de ces congés que sous réserve de la reconnaissance de son aptitude médicale.

Cette position administrative particulière ne l'empêche pas de postuler à l'intégration dans un cadre d'emplois, dès lors que, demeurant en position d'activité, il doit être regardé comme occupant effectivement *son emploi* (CE, 19 juin 1992, *Commune de Bruguière*, n° 114966, aux T.). Vous avez également jugé que, sauf contre-indication médicale, il peut se présenter à un examen professionnel d'accès à un cadre d'emplois, dès lors que la participation aux épreuves n'est pas, par ses caractéristiques, assimilable à l'accomplissement effectif *des fonctions* qu'il est dans l'impossibilité d'exercer dans le service au sens de l'article 57 (CE, 2 juillet 2007, *Centre national de la fonction publique territoriale*, n° 271949, au Rec.).

Enfin, le congé de grave maladie, calqué sur le CLM, est ouvert aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, ainsi que le prévoit l'article 8 du décret du 15 février 1988⁹ qui régit leur situation.

⁸ Cf. article L. 822-12 et suivants du CGFP.

⁹ Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Vous l'aurez compris, le point commun de ces trois congés est, à la différence du congé de maladie ordinaire (d'une durée maximale d'un an), qu'ils sont ouverts à des agents souffrant d'affections particulièrement graves et les mettant, en principe durablement, dans l'impossibilité d'exercer effectivement leurs fonctions. Si la FNSPS FO objecte que leur absence du service peut être très limitée, voire venir à son terme avant même la date du scrutin, et ne pas empêcher un membre d'exercer son mandat, il est permis de douter, au regard des conditions auxquelles est subordonné l'octroi de ces congés, qu'il s'agisse des hypothèses les plus fréquentes. L'inéligibilité de ces agents répond à la préoccupation, à nos yeux légitime, d'assurer le bon fonctionnement des comités sociaux territoriaux et, partant, l'effectivité du principe constitutionnel de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail. Il s'agit en particulier de garantir l'exercice effectif du mandat de représentant du personnel et la proximité de l'élu du service. Les règles de suppléance ne permettent pas de répondre à cette préoccupation et n'ont du reste pas vocation à régir ce type de situation mais des empêchements ponctuels ou un remplacement temporaire pour une durée connue à l'avance, tel que le congé pour maternité ou pour adoption en rien comparable. Les règles de vacance de siège n'ont pas davantage cette vocation.

Pour mémoire, l'exception prévue au 1° de l'article 34 du décret attaqué (comme du reste les deux autres exceptions) n'est que la reprise des dispositions qui étaient auparavant applicables aux comités techniques et aux CHSCT¹⁰ et n'est pas propre à la fonction publique territoriale ni, en son sein, au comité social territorial. La même règle est ainsi prévue pour les comités sociaux d'administration et d'établissement des deux autres versants de la fonction publique¹¹ ainsi que pour les commissions administratives paritaires¹² et les commissions consultatives paritaires¹³.

Nous croyons, dans ces conditions, que la différence de traitement invoquée, qui repose sur une différence objective de situation entre ces agents, qui se trouvent durablement dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions, et les autres agents en congé de maladie, est en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et n'est pas manifestement disproportionnée au regard des motifs qui la justifient. Nous vous invitons donc à écarter le moyen.

¹⁰ Article 11 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ; article 32 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

¹¹ Article 31 du décret n° 2020-1427 du 20 novembre 2020 relatif aux comités sociaux d'administration dans les administrations et les établissements publics de l'Etat et article 20 du décret n° 2021-1570 du 3 décembre 2021 relatif aux comités sociaux d'établissement des établissements publics de santé, des établissements sociaux, des établissements médico-sociaux et des groupements de coopération sanitaire de moyens de droit public.

¹² Article 11 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

¹³ Article 10 du décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires de la fonction publique territoriale.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.